

Аиџила И. Дуџаџ
Универзиџеџи у Новом Саџу
Правни факулџеџи у Новом Саџу
A.Dudas@pf.uns.ac.rs

НЕПОСРЕДНА ОДГОВОРНОСТ ПРОИЗВОЂАЧА ЗА НЕСАОБРАЗНОСТ ПРОИЗВОДА У ЕВРОПСКОМ И СРПСКОМ ПРАВУ*

Сажеџаџ: Дирекџива 1999/44/ЕЗ о одређеним асџекџиџама џродаје робе џироке џоџроџње и џраџеџим џаранџијама џродавџа сџавља у џоложај одџоворноџ лица за несаобразносџ џроизвода. Смаџрало се да није џоџребно да се комуџиџарним џравом уреди одџоворносџ џроизвођаџа за несаобразносџ. Међуџим, збоџ минималисџичке конџеџиџије Дирекџиве ниџџа не сџречава државе џланице да задрже, или усџроје сџрожа џравила коџима се џобољџава џравни џоложај џоџроџаџа. То између осџалоџ џодразумева и моџћносџ да се националним џравом џредвиди џравило на основу којеџ би џроизвођаџ џоред џродавџа одџварао за несаобразносџ џроизвода. Маџи је број оних држава џланица Евроџске уније које су искорисџиле ову моџћносџ и усџроџиле неџсредњу (или сџџидијарну) одџоворносџ џроизвођаџа за несаобразносџ у односу џрема џоџроџаџу. Неџсредњу одџоворносџ џроизвођаџа не уређује ни нова Дирекџива (ЕУ) 2019/771.

У срџском џраву је Закон о заџџиџиџи џоџроџаџа из 2010. џодине џредвиђао сџџидијарну и акџесорну одџоворносџ џроизвођаџа џрема џоџроџаџу џо основу несаобразносџи. Закон о заџџиџиџи џоџроџаџа из 2014. џодине је укинуо ову одредбу и умесџио ње усџановио џраво џродавџа на реџрес од џроизвођаџа оноџа џџио је џоџроџаџу исџунио на основу своје обавезе да оџкло-ни несаобразносџ. Ни нови Закон о заџџиџиџи џоџроџаџа из 2021. џодине не џроџисује неџсредњу одџоворносџ џроизвођаџа. Такво решење је иначе у скла-ду са лџиком уџвора о кџџџродаџи, џрема коџем се заџџеви и џриџовори кџџа џоводом уџвора исџичу џрема друџој уџворној сџрани, џџ. џродавџу. Међуџим, неџсџџојање неџсредне одџоворносџи џроизвођаџа за несаобра-зносџ сџавља џоџроџаџа у сџџуаџију да не може да реализује своја џрава

* Чланак је настао као резултат рада на научноистраживаџком пројекту Правног фа-култета Универзитета у Новом Саџу под називом *Правна џрадиџија и нови џравни изазови*.

по основу несаобразности, ако је продавац претио да постоји, или је постигао инсолвентан. Положај потрошача у оваквој ситуацији посебно отежава то да је у нашем праву почев од 2005. године произвођачка гаранција добровољна. Ако за даћи производ није издана добровољна произвођачка гаранција, потрошач не може да се обрати произвођачу да се недостатак у производу отклони ни према правилима гаранције за исправно функционисање техничког производа. Такво стање може се оценили неадекватним. У овом раду се стога даје предлог да се у нашем праву (поново) успостави суисидијарна одговорност произвођача за несаобразност, као и обавезна произвођачка гаранција за техничку робу. Као аргумент у прилог овом предлогу наводи се пример Мађарске у којој паралелно и усклађено постоје оба правна института. При томе је индикативно да је успостављање нејпосредне одговорности произвођача уследило знајно након транспозиције Директиве 1999/44/ЕЗ, те оно представља израз потребе да се овај институти законски уреди поред редовних правила одговорности продавца за несаобразност, као и поред обавезне произвођачке гаранције. При уређивању оба института у нашем праву аутор се залаже за ограничавање права која би потрошач могао да истакне према произвођачу на оправку или замену производа, док би остала права остваривао од продавца са којим је у уговорном односу.

Кључне речи: Директива 1999/44/ЕЗ, нејпосредна одговорност произвођача за несаобразност, обавезна произвођачка гаранција, Закон о заштити потрошача

1. НЕПОСРЕДНА ОДГОВОРНОСТ ПРОИЗВОЂАЧА ЗА НЕСАОБРАЗНОСТ У КОМУНИТАРНОМ ПРАВУ

Директива 1999/44/ЕЗ о одређеним аспектима продаје робе широке потрошње и пратећим гаранцијама¹ имала је за циљ да у европском правном простору једнообразно уреди одговорност продавца за физичке недостатке испуњења и уговорну гаранцију у уговорима о купопродаји закључених са потрошачима. Потребу за интервенцијом комунитарних легислативних органа у овој материји наметнула је чињеница да се правила држава чланица у овој области битно разликују што омета слободно надметање продавца и промет робе на унутрашњем тржишту.² Директива констатује да потрошач, по основу несаобразности, своја права остварује од продавца, при чему државе чланице могу да задрже или устроје правила на основу којих се

¹ Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees

² Рецитали бр. 3. и 4. Директиве.

продавац може регресирати од других трговаца и посредника који учествују у ланцу препродаје робе, па све до произвођача.³ Питање је, међутим, да ли би потрошач требало да има непосредан захтев и према произвођачу, са којим није у уговорном односу. Таква непосредна одговорност има своју економску логику пре свега у томе што се у савременим економским условима роба широке потрошње производи масовно на местима која су просторно врло удаљена од места потрошње. Осим тога у највећем броју случајева се недостатак у саобразности редовно може приписати сфери контроле произвођача, а ређе сфери контроле продавца.⁴ Ово је изгледа и органима Европске уније било јасно, на шта указују и припремни документи за настанак Директиве 1999/44/ЕЗ. Тако у Зеленој књизи о гаранцијама за робу широке потрошње и пост-продајним услугама из 1993. године⁵ Комисија указује на то да производња и продаја робе широке потрошње превазилази логику уговорног односа између продавца и потрошача, јер је конкуренција производа на тржишту „пре такмичење брендова, него такмичење продаваца“. Продавци се једино могу такмичити ценом или постпродајним услугама, али не утичу на процес производње.⁶ Осим тога, обезбеђивањем директне одговорности произвођача за недостатак производа знатно се повећава вероватноћа да ће потрошач добити адекватну компензацију, јер су финансијске могућности произвођача редовно веће од продавчевих.⁷ Из ових разлога су нацрти директиве од октобра 1995. и јануара 1996. године садржавали правило о непосредној одговорности произвођача за несаобразност у односу према потрошачу.⁸ Међутим, таквом ставу су се противиле државе које су се стриктно држале уговорне природе одговорности за несаобразност⁹, те је у Директиви 1999/44/ЕЗ на крају усвојен став према којем за несаобразност одговара искључиво продавац са којим је потрошач у уговорном односу. Ово потврђује више одредаба Директиве. Она најпре прописује да обавеза испоруке производа саобразаног уговору терети продавца.¹⁰ Такође, права по основу несаобразности потрошач истиче према продавцу.¹¹ Ни у једној се од ове две кључне одредбе о саобразности, односно последицама

³ Рецитал бр. 9. Директиве.

⁴ Martin Ebers, André Janssen, Olaf Meyer „Comparative perspective“, *European Perspectives of Producers' Liability* (eds. Martin Ebers, André Janssen, Olaf Meyer), Sellier 2009, стр. 3–76., на стр. 3.

⁵ Green Paper on guarantees for Consumer Goods and after-sales services, Commission of the European Communities, Com (93)509 final.

⁶ Зелена књига, 1993, стр. 86-87.

⁷ Зелена књига, 1993, стр. 87.

⁸ M. Ebers, A. Janssen, O. Meyer, 4.

⁹ M. Ebers, A. Janssen, O. Meyer, 4.

¹⁰ Директива 1999/44/ЕЗ, чл. 2. ст. 1.

¹¹ Директива 1999/44/ЕЗ, чл. 3. ст. 1.

несаобразности, не помиње одговорност произвођача. Произвођач се помиње једино у правилу које се односи на захтев продавца, који је потрошачу продао производ, да се регресира од других трговаца и посредника који су учествовали у уговорном ланцу препродаје робе. У овом ланцу регресних захтева продавац, односно други трговац или посредник може да позове произвођача на одговорност, ако је несаобразност настала његовом радњом или пропуштањем. Притом, Директива не прописује посебна правила по којима се ови регресни захтеви остварују, већ ово питање препушта у легислативну ингеренцију држава чланица.¹²

Имајући у виду сврху минималне хармонизације коју је европски законодавац наменио Директиви 1999/44/ЕЗ¹³, као и чињеницу да су бројне државе у тренутку њеног доношења имале строжи правни режим примењив на захтеве поводом материјалних недостатака испуњења и уговорних гаранција, Директива у преамбули предвиђа могућност држава чланица да задрже или усвоје правила непосредне одговорности произвођача по основу несаобразности. Правни основ на којем национални законодавац може да заснује сопствена правила о непосредној одговорности произвођача због несаобразности представља, међутим, одредба у нормативном делу Директиве која прописује да су државе чланице овлашћене да ради остваривања највишег нивоа заштите потрошача, у складу са оснивачким уговором, задрже или усвоје строже одредбе.¹⁴ Значај који Директива придаје непосредној одговорности произвођача, без обзира на то што је на крају ипак није уредила, огледа се о томе што прописује да ће Комисија најкасније до 7. јула 2006. године преиспитати примену Директиве и поднети извештај Европском парламенту и Савету. У овом извештају ће се посебно осврнути на оправданост уређивања непосредне одговорности произвођача за несаобразност на комунитарном нивоу, и по потреби, дати одговарајући легислативни предлог.¹⁵ Да је потребно дуже време да се ускладе ставови поводом директне одговорности произвођача по основу несаобразности, препознала је доктрина у време када је Директива транспонована у национална права држава чланица. Тако је својевремено Миклиц истицао да ће проћи и више од једне деценије да се устроји директна одговорност произвођача за недостатке производа у комунитарном праву. Међутим, само таква свеобухватна концепција права и обавеза по основу недостатка производа, која обухвата и непосредну одговорност произвођача, може да гарантује ефективно остварење унутрашњег тржишта, сматрао је Миклиц.¹⁶

¹² Директива 1999/44/ЕЗ, чл. 4.

¹³ Рецитал бр. 24. Директиве 1999/44/ЕЗ.

¹⁴ Директива 1999/44/ЕЗ, чл. 8. ст. 2.

¹⁵ Директива 1999/44/ЕЗ, чл. 12.

¹⁶ Hans W. Miklitz, 'The New German Sales Law: Changing Patterns in the Regulation of Product Quality', *Journal of Consumer Policy*, Vol. 25, 2002, 379-401, на стр. 386.

Питање непосредне одговорности произвођача поново је добило на актуелности 2007. године, када је Комисија објавила нову Зелену књигу о преиспитивању регулативе правне заштите потрошача¹⁷ и Саопштење о имплементацији Директиве о уговорима о продаји са потрошачима¹⁸. На основу ових аката инициране су консултације између органа Уније током којих су изнета опречна мишљења: док је у Европском парламенту већински став био да није потребно комунитарним правом уредити непосредну одговорност произвођача за несаобразност, интересне групације су сматрале да би увођење директног захтева потрошача према произвођачу због несаобразности било целисходно.¹⁹ Ни Комисија сама није била убеђена да је непосредну одговорност произвођача потребно уредити на комунитарном нивоу. У наведеном саопштењу је Комисија истакла да постојање дивергентних правних режима о директној одговорности произвођача за несаобразност представља опасност за функционисање унутрашњег тржишта. Међутим, Комисија је сматрала да не постоје довољни докази на основу којих би се могло утврдити да је због непостојања комунитарних правила о непосредној одговорности произвођача за несаобразност пољубано поверење потрошача у унутрашње тржиште.²⁰

Директива 1999/44/ЕЗ била је међу оним директивама које су биле предмет преиспитивања приликом припремања Предлога Директиве о правима потрошача. Једна је од интенција усвајања Директиве о правима потрошача била да се уреди питања која нису била уређена постојећим директивама. Тако, било је иницијатива да се у Директиви о правима потрошача утврде услови под којима би произвођач могао да буде позван на одговорност, али је Комисија од таквог предлога ипак на крају одустала.²¹ У коначном исходу стога је Директива бр. 2011/83/EU о правима потрошача²² допунила Директиву 1999/44/ЕЗ, али није уредила непосредну одговорност произвођача за несаобразност.

¹⁷ Green Paper on the Review of the Consumer Acquis, COM (2006) 744 final

¹⁸ Communication on the Implementation of Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees Including Analysis of the Case for Introducing Direct Producers' Liability, COM (2007) 210 final.

¹⁹ M. Ebers, A. Janssen, O. Meyer, 5.

²⁰ Саопштење Комисије, 12.

²¹ Norbert Reich et. al., *European Consumer Law*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014, 191.

²² Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights, Amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council

Ни нова Директива (ЕУ) 2019/771²³ о потрошачкој купопродаји, која је укинула Директиву 1999/44/ЕЗ, није уредила непосредну одговорност произвођача за несаобразност. У Преамбули међутим истиче да она не задире у слободу трговаца у ланцу дистрибуције да своје односе поводом уговора о продаји уреде у складу са начелом аутономије воље, при чему оквире у којима се та аутономија може реализовати уређују национална права држава чланица. Наводи затим да се националним правима држава чланица може установити право потрошача да се непосредно обрати произвођачу или било ком трговцу у ланцу дистрибуције, тј. питање је које не спада у предмет регулисања Директиве, осим ако се не ради о комерцијалној гаранцији произвођача.²⁴

2. НЕПОСРЕДНА ОДГОВОРНОСТ ПРОИЗВОЂАЧА ЗА НЕСАОБРАЗНОСТ У ПРАВИМА ДРЖАВА ЧЛАНИЦА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Сумарни, али прегледан приказ нормативних решења у вези са непосредном одговорношћу произвођача за несаобразност налазимо у наведеном Саопштењу Комисије из 2007. године. Много детаљнији и прецизнији преглед стања у националним правима држава чланица садржи наведена монографија *European Perspectives of Producers' Liability*, која се и данас може сматрати најсвеобухватнијим прегледом регулативе директне одговорности произвођача у државама чланицама Европске уније.

Комисија је за потребе припремања Саопштења послала државама чланицама упитник да се изјасне да ли је у њиховим националним правима уређена директна одговорност произвођача за несаобразност. Укупно 17 држава је одговорило на позив Комисије. Од њих је шест држава потврдило да у њиховим правима у неком облику постоји одговорност произвођача за несаобразност у односу према потрошачу. То су Белгија, Финска, Летонија, Португал, Шпанија и Шведска, при чему су услови под којима потрошач може да истакне захтев непосредно према произвођачу веома различити.²⁵ Према подацима до којих је Комисија дошла, директан захтев према произвођачу признаје и право Француске, али она није одговорила на упитник Комисије.²⁶ У Финској и Шведској потрошач може да истакне захтев не само према произвођачу, већ према било ком трговцу који учествује у ланцу ди-

²³ Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on Certain Aspects Concerning Contracts for the Sale of Goods, Amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and Repealing Directive 1999/44/EC

²⁴ Рецитал бр. 63 Директиве (ЕУ) 2019/771.

²⁵ Саопштење Комисије, 11.

²⁶ Саопштење Комисије, 11. фн. 7.

истрибуције производа, док је у Летонији и Шпанији захтев могућ само према произвођачу, односно увознику производа.²⁷ Према једном другом извору, према праву Летоније, као и у праву Литваније (држава чланица која није наведена у Саопштењу Комисије), потрошач може да истакне захтев по основу несаобразности према било ком учеснику у ланцу дистрибуције, па тако и према произвођачу.²⁸

Према праву Португала директан захтев се може поднети само против произвођача и лица која су иступала као његови заступници у региону у којем потрошач живи.²⁹ Притом, међутим, произвођач може да истакне бројне приговоре који су врло слични онима које може да истакне према правилима Директиве 85/374/ЕЕЗ о одговорности произвођача ствари са недостатком.³⁰ У Француској и Белгији је судска пракса установила непосредну одговорност произвођача за несаобразност, тумачењем одредаба Грађанског законика. У овим државама, наиме, купац по устаљеној судској пракси може да тужи било ког учесника у ланцу дистрибуције производа, од произвођача до финалног продавца, који према потрошачу одговарају солидарно.³¹ Трговац који је испунио потрошачев захтев може да се регресира од правног претходника у ланцу дистрибуције производа коме се несаобразност може приписати у одговорност.³²

Постоји разлика и у погледу права која потрошач може да истакне према произвођачу. У Финској, Летонији и Шведској потрошач може да истакне било који захтев на који има право по основу несаобразности у складу са Директивом 1999/44/ЕЗ, док у праву Португала и Шпаније потрошач од произвођача може да захтева само замену или оправку производа.³³ У вези са решењем усвојеним у шпанском праву, у литератури се истиче да се захтев према произвођачу ради замене или оправке производа може истаћи, ако се исти не могу остварити од продавца или ако би њихово остварење од продавца повлачило претерано високе трошкове.³⁴ Такав случај постоји када је продавац пао под стечај или одбија да поступи по захтеву потрошача.³⁵ Слично шпанском решењу, право Шведске такође условљава право потро-

²⁷ Саопштење Комисије, 11.

²⁸ *EU Consumer Law Compendium – The Consumer Acquis and its Transposition in the Member States* (eds. Hans Schultke-Nölke, Christian Twigg-Flesner, Martin Ebers), Sellier, Munich, 2008, 442.

²⁹ H. Schultke-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers, 442.

³⁰ Разлоге искључења одговорности произвођача види детаљније у H. Schultke-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers, 442. фн. 1932.

³¹ H. Schultke-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers, 441.

³² Simon Whittaker, *Liability for Products*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 96-98. Наведено према H. Schultke-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers, 441.

³³ Саопштење Комисије, 11.

³⁴ H. Schultke-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers, 442.

³⁵ Саопштење Комисије, 11.

шача да од произвођача непосредно захтева отклањање несаобразности тиме да је продавац пао под стечај, обуставио своје пословање или из неког другог разлога потрошач не може да успостави контакт са њим.³⁶

Када се посматрају нормативна решења у упоредном праву, треба имати у виду да обавезна произвођачка гаранција може да буде функционални еквивалент непосредној одговорности произвођача за несаобразност, посебно ако је обавезном гаранцијом обухваћен шири круг добара. У литератури се наводи пример Словеније, која није уредила непосредну одговорност произвођача за несаобразност, али познаје обавезну произвођачку гаранцију за велики број производа, на основу које су солидарно одговорни како произвођач, тако и продавац.³⁷

3. АРГУМЕНТИ У ПРИЛОГ УСТАНОВЉАВАЊА НЕПОСРЕДНЕ ОДГОВОРНОСТИ ПРОИЗВОЂАЧА ЗА НЕСАОБРАЗНОСТ

У доктрини је постављено питање да ли систем одговорности за несаобразност, устројен Директивом 1999/44/ЕЗ, која је примарно на продавцу са којим је потрошач у уговорном односу, док се произвођачева одговорност појављује само ако је гаранцијом преузео обавезу отклањања несаобразности, одговара савременим производним условима, у којима је примарно у произвођачевој сфери контроле у каквом стању производ стиже до продавца са којим потрошач закључује уговор.³⁸

Најутицајнијим се чини у овом контексту став аутора Бредгејта и Твиг-Флеснера, који су се у време када је Директива 1999/44/ЕЗ усвојена посебно zaloжили за увођење директне одговорности произвођача за несаобразност производа. Њихова студија³⁹ је имала за циљ да да допринос у припремању научне грађе на основу које би Комисија могла да формира наведени предлог који је до 2006. године требало да поднесе Европском парламенту. Упркос томе што је студија објављена сада већ скоро пре 20 година, аргументација коју су изнели аутори, из данашње перспективе чини се још основанијом и актуелнијом.

Аутори сматрају да би систем одговорности продавца за несаобразност, заснован на логици уговорног односа са потрошачем, требало допунити неким обликом непосредне одговорности произвођача. Студија је заправо имала за циљ да разради теоријске основе тзв. мрежне или групне одговорности (*network liability*), у којој би потрошач захтев по основу несаобразности

³⁶ Саопштење Комисије, 11.

³⁷ H. Schultke-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers, 442.

³⁸ Stephen Weatherill, *EU Consumer Law and Policy*, Elgar European Law, Cheltenham, 2013, 166.

³⁹ Robert Bradgate, Christian Twigg-Flesner, 'Expanding the Boundaries of Liability for Quality Defects', *Journal of Consumer Policy*, Vol. 25, 2002, 345-377.

могао да истакне, не само према продавцу са којим има закључен уговор, или према произвођачу, већ и према било ком другом продавцу који учествује у мрежи продаваца који дистрибуирају производе истог произвођача и тиме свесно раде на јачању тржишне позиције бренда.⁴⁰ Такав систем солидарне одговорности учесника дистрибуционе мреже намеће додатне изазове у погледу установљивања правила о регресним захтевима између продаваца и произвођача унутар исте мреже.⁴¹ Међутим, аргументи на основу којих Бредгејт и Твиг-Флеснер сматрају да је смислено у неким ситуацијама установити солидарну одговорност свих учесника у мрежи дистрибуције, чак и оних који се налазе у хоризонталном односу, истичу се као аргументи у корист установљивања директне одговорности произвођача за несаобразност производа. То су аргументи а) правичности, б) разумности в) потребе избегавања тзв. ланчаних регресних захтева (*circuity of actions*) д) усклађености са легитимним интересима потрошача и е) потребе пружања ефективног начина на који потрошачи могу да остваре своје захтеве по основу саобразности.⁴²

а) Најпре, истичу аутори, правичност захтева да одговорност терети оног субјекта који је проузроковао губитак у имовини, односно недостатак саобразности.⁴³ Произвођач је, наиме, тај у чијој сфери контроле најчешће настаје несаобразност, посебно у савременим условима производње и промета робе, у којима до продавца роба стиже фабрички запакована, продавац је не отвара, тј. фабричко паковање отвара тек потрошач након куповине.⁴⁴

б) Разумност, затим, намеће потребу да право буде конзистентно, тј. да слични системи одговорности поводом истих животних догађаја буду уређени на сличан начин, односно да атрибуција одговорности буде слична.⁴⁵ У овом смислу аутори истичу да је нелогично да за штету од дејства производа са недостатком према Директиви 85/374/ЕЕЗ одговара произвођач, док за сам недостатак у производу због којег је он несаобразан према Директиви 1999/44/ЕЗ, одговара продавац.⁴⁶ Штавише, стање је још бизарније, ако потрошач открије недостатак пре него што му је услед недостатка производа проузрокована штета у другим добрима, када једино има захтев према продавцу. Овакав исход је „у најбољем случају збуњујући, а у најгорем неразуман“, сматрају Бредгејт и Твиг-Флеснер.⁴⁷

в) Аутори затим истичу да одредба Директиве 1999/44/ЕЗ која омогућава продавцу са којим је потрошач у уговорном односу да се регресира од

⁴⁰ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 368-369.

⁴¹ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 369-370.

⁴² R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 350.

⁴³ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 350.

⁴⁴ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 349.

⁴⁵ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 350.

⁴⁶ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 356.

⁴⁷ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 356.

осталих трговаца који учествују у ланцу набавке робе, па тако и од произвођача, доводи до ланчаних регресних захтева (*circuitry of claims*). Ланчани регресни захтеви подразумевају високе трошкове и нису ефективни, односно у недостатку посебних разлога који их оправдавају разумније је да се лицу које је претрпело уштрб призна правно средство против лица које је у коначном исходу одговорно за њега, уместо да се одговорност установљава путем посредних регресних захтева.⁴⁸

г) Међу разлозима за установљавање непосредне одговорности произвођача аутори наводе и потребу заштите легитимних очекивања потрошача, продаваца, а и самих произвођача. Легитимним се сматра очекивање да недостатак буде отклоњен од стране лица у чијој сфери контроле је недостатак настао.⁴⁹

д) Напоследку, Бредгејт и Твиг-Флеснер истичу да прописима о заштити потрошача треба устројити систем који ће потрошачима обезбедити ефективна правна средства за решавања спорова.⁵⁰ Аутори прихватају да је примарно средство којим ће потрошач остварити своја права по основу несаобразности рекламација коју истиче према продавцу од кога је производ купио. Такав механизам је најпре у складу са логиком уговорног односа. Затим, продавац је учесник у ланцу дистрибуције робе који је потрошачу просторно најближи и од кога се разумно може очекивати да је адекватно орипремљен за решавање потрошачких захтева.⁵¹ Осим тога, разумно се може очекивати да ће продавац иступати у решавању захтева као нека врста савезника потрошача према произвођачу.⁵² Као разлог због којег је неопходно да продавац буде субјекат који примарно одговара за несаобразност може се навести и то да се несаобразност може састојати и у неким другим недостацима, осим производних и дизајнерских, које су свакако у сфери контроле произвођача. Затим, за остваривање права по основу несаобразности, пре свега права на оправку или замену, који су примарни начини отклањања несаобразности, потрошач редовно мора да врати производ. То најједноставније може да оствари на тај начин да се производ врати оном продавцу од кога је купљен.⁵³

Међутим, систем остваривања захтева потрошача по основу несаобразности заснован на продавцу, као једином адресату коме се ти захтеви могу истичати, показује извесне слабости на које указују Бредгејт и Твиг-Флеснер. Тако, сасвим је могуће да је потрошач заборавио у којој продавници је производ купио, посебно када се ради о роби широке потрошње, док је идентитет произвођача на основу брэнда прилично јасан. Затим, још већи проблем пред-

⁴⁸ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 350.

⁴⁹ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 350.

⁵⁰ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 351.

⁵¹ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 351.

⁵² R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 352.

⁵³ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 354.

ставља ако је продавац у међувремену престао са пословањем. Тада потрошач губи јединог адресата коме се може обратити ради отклањања несаобразности. Може да се деси да произвођач престане са пословањем или постане инсолвентан, али се то чешће дешава са трговцима који обављају продају на мало.⁵⁴

Из ових разлога се ни Бредгејт и Твиг-Флеснер не залажу за увођење непосредне одговорности произвођача за несаобразност производа која би заменила одговорност финалног продавца, већ која би требало да је допуни.⁵⁵ У овој конструкцији би продавац остао примарно одговорно лице, јер је по природи ствари он најподеснији да буде лице које ће да има улогу „управљача захтевима потрошача“ (*claim handler*).⁵⁶

Упркос томе што између произвођача и потрошача не постоји непосредни уговорни однос, Бредгејт и Твиг-Флеснер не залажу се за деликтну природу директне одговорности произвођача. Његова одговорност би требало да буде уговорна, каква је и одговорност продавца, која би се заснивала на концепцији прећутно закљученог уговора са потрошачем (*implied contract*).⁵⁷ Такође је важно питање за које случајеве несаобразности би требало да постоји непосредна одговорност произвођача. Она несумњиво има своје оправдање у вези са недостацима у производу који онемогућавају његову употребу у сврху у коју се слични производи уобичајено користе или не поседују квалитет, односно немају употребљивост коју слична роба редовно има и коју је потрошач основано могао да очекује, уколико се они могу приписати разлозима за које одговара произвођач.⁵⁸ Међутим, несаобразност може да проистекне и из разлога који су у сфери контроле продавца. Тако, несаобразност постоји и онда када производ не одговара опису који је дао продавац, или моделу или узорку који је продавац презентовао, или се ради о производу који потрошач купује за нарочиту намену која је продавцу била позната.⁵⁹ Осим тога, несаобразност производа услед тога што производ нема квалитет или функционалност које је потрошач основано могао да очекује, може да има свој разлог у јавним обећањима и оглашавању. Међутим, ова јавна обећања и оглашавање не морају нужно да потичу од произвођача, већ и од продавца.⁶⁰ Ови случајеви несаобразности не могу се приписати одговорности произвођача, те за њих није оправдано устројити његову непосредну одговорност према потрошачу, уколико искључиво потичу из односа између продавца и потрошача за који произвођач није знао.⁶¹

⁵⁴ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 356.

⁵⁵ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 360.

⁵⁶ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 374.

⁵⁷ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 360.

⁵⁸ Директива 1999/44/EЗ, чл. 2, ст. 2. т. с) и d).

⁵⁹ Директива 1999/44/EЗ, чл. 2, ст. 2. т. а) и b).

⁶⁰ Директива 1999/44/EЗ, чл. 2, ст. 2. т. d).

⁶¹ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 363.

Коначно, аутори дају и предлог за које захтеве потрошача по основу несаобразности би се могла устројити непосредна одговорност произвођача. Сматрају неспорним да би произвођач требало непосредно да одговара потрошачу за оправку или замену производа, јер их по природи ствари произвођач може најлакше остварити.⁶² Аутори, међутим, не сматрају неразумним ни то да се установи одговорност произвођача и за захтев за умањење цене, односно раскид уговора и повраћај цене производа, као и његову одговорност за накнаду штете. Сматрају да би се могла установити таква одговорност, јер до истог исхода доводи и систем ланчаних регресних захтева: продавац који је због раскида уговора, на пример, рефундирао потрошачу цену производа, може да тражи повраћај цене коју је платио произвођачу, односно трговцу од кога је производ набавио у дистрибутивном ланцу. Установљивање непосредне одговорности произвођача према потрошачу и поводом захтева за умањење цене, односно раскида уговора и повраћаја цене само би поједноставило поступак остварења захтева од произвођача: уместо да се одговорност произвођача реализује ланчаним регресним захтевима она би се могла и директно остварити, при чему би, разуме се, произвођач имао регресни захтев према продавцу, односно другим трговцима у ланцу дистрибуције, за разлику између износа који је потрошачу исплатио и цене по којој је производ продао финалном продавцу, односно другом трговцу у ланцу дистрибуције.⁶³

4. НЕПОСРЕДНА ОДГОВОРНОСТ ПРОИЗВОЂАЧА ЗА НЕСАОБРАЗНОСТ ПРЕМА НОВОМ МАЂАРСКОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ ОД 2013. ГОДИНЕ⁶⁴

Директива 1999/44/ЕЗ је у мађарско право транспонована у грађански законик од 1959. године, изменама законика од 2002. године.⁶⁵ Мађарска је следила модел Немачке у смислу да се Директива не транспонује у посебан

⁶² R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 363.

⁶³ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 364-365.

⁶⁴ Резултати ауторових претходних истраживања о транспоновању Директиве 1999/44/ЕЗ у мађарско право објављени су у раду под насловом „Осврт на регулативу саобразности и гаранције у мађарском праву – пример транспозиције Директиве 1999/44/ЕЗ у општа правила уговорног права”, у часопису *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3 из 2020. године, стр. 1043-1064. У њему су обухваћени директна одговорност произвођача за несаобразност и случајеви обавезне, произвођачке гаранције. Тај део рада преузет је у овом чланку, са извесним изменама. Новину представља анализа нових правила о законским гаранцијама, која су на снази од 1. јануара 2021. године, као и коришћење додатне литературе која аутору током писања наведеног чланка није била доступна.

⁶⁵ Lajos Vékás у: *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez* [Стручни предлог за нацрт новог мађарског Грађанског законика], уредник: Lajos Vékás, Complex – Wolters Kluwer, Budapest, 2008 (у даљем тексту: Стручни предлог), 825.

Закон о заштити потрошача, већ да се интегрише у Грађански законик, изменама и допунама правила о материјалним недостацима испуњења и уговорним гаранцијама.⁶⁶ Тиме се желела избећи „дво-каналска“ регулатива и дуплирање правила идентичне садржине.⁶⁷ Нови грађански законик усвојен 2013. године, који је ступио на снагу 15. марта 2014. године, није суштински изменио правила о одговорности за материјалне недостатке испуњења и гаранцији, устројених у старом законнику, изменама од 2002. године.

Међутим, у Грађанском Законнику из 2013. године уведена је непосредна одговорност произвођача због недостатка производа (*termékszavatosság*). Она се за разлику од материјалних недостатака испуњења (несаобразности) примењује само у потрошачком контексту⁶⁸. При изради правила непосредне одговорности произвођача кодификатори су се углавном руководили нормативним решењима Шпаније и Португала.⁶⁹

Према новом Грађанском законнику потрошач може да захтева отклањање материјалног недостатка (несаобразности) директно од произвођача оправком или заменом производа⁷⁰. У доктрини је заузет став да секундарна права по основу несаобразности, тј. право на умањење цене или раскид уговора и повраћај цене, потрошач може да оствари само од продавца са којим је у уговорном односу и коме је платио.⁷¹ Одговорност произвођача да производ оправи или замени је непосредна, тј. није супсидијарна, јер потрошач не мора прво да се обрати продавцу ради оправке или замене производа. Штавише, захтеви се могу истовремено паралелно поставити према продавцу и произвођачу, али будући да се несаобразност отклања натуралном реституцијом, по природи ствари је кумулативно остварење захтева и од произвођача и продавца искључено.⁷²

Важно је напоменути да се правила о директној одговорности произвођача заснивају на концепту несаобразности који је ужи од њеног појма у контексту одговорности продавца: сматра се да производ има недостатак,

⁶⁶ Lajos Vékás, „A fogyasztói adásvételről szóló EK-irányelv és átültetése a magyar polgári jogba” [Директива ЕЗ о потрошачкој купопродаји и њено транспоноване у грађанско право Мађарске], *Magyar Jog*, бр. 2000/11, 646-660., 646.

⁶⁷ Lajos Vékás, „Az uniós fogyasztói szerződési jog megújítása és az új irányelvek átültetése” [Новелирање комунитарних правила о уговорном потрошачком праву и транспоноване нових директива], *Magyar Jog*, 2021/2, 65-75, на стр. 67.

⁶⁸ István Kemenes у: *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz* [Коментар Грађанског законика], уредник: Lajos Vékás и Péter Gárdos, 2. том, Complex – Wolters Kluwer, Budapest 2014 (у даљем тексту: Коментар МГЗ-2013), стр. 1598.

⁶⁹ István Kemenes у: Коментар МГЗ-2013, стр. 1597.; Ádám Fuglinszky, *Fogyasztói adásvétel, kellék- és termékszavatosság* [Потрошачка купопродаја, саобразност и непосредна одговорност произвођача] Wolters Kluwer, Budapest, 2016, 129.

⁷⁰ МГЗ-2013, 6:168.§ ст. (1).

⁷¹ István Kemenes у: Коментар МГЗ-2013, стр. 1598.

⁷² István Kemenes у: Коментар МГЗ-2013, стр. 1600.

ако у време његовог пуштања у промет није одговарао прописаним стандардима квалитета, односно није имао својства која су наведена у опису који је дао произвођач.⁷³

Осим у погледу појма недостатка, правила о директној одговорности произвођача за несаобразност показују велику сличност са правилима о одговорности произвођача за штету од производа са недостатком и у погледу либераторних разлога и рокова у којима потрошач може да га позове на отклањање недостатка оправком или заменом.

Произвођач се на овај начин ослобађа одговорности за недостатак 1) ако докаже да производ није произвео у оквиру своје пословне или самосталне делатности; 2) ако се недостатак према стању науке и технике у тренутку пуштања производа у промет није могао уочити или је 4) недостатак последица обавезне примене прописа или одлуке надлежног органа.⁷⁴ На потрошачу је терет доказивања чињенице да је производ имао недостатак у време када је пуштен у промет. Уколико потрошач успе да докаже ову чињеницу, долази до обрта терета доказивања, тј. произвођач треба да докаже постојање либераторног разлога.⁷⁵ Осим тога, произвођач неће одговарати за несаобразност ни онда ако успе да докаже да није испуњен основни услов његове одговорности, тј. да производ није он пустио у промет у оквиру своје редовне пословне или самосталне делатности. Такав би био случај када је производ неко други пустио у промет, или је он потрошачу предат из неког хуманитарног разлога.⁷⁶

О недостатку потрошач треба да обавести произвођача без одлагања, али најкасније у року од два месеца од њеног уочавања, слично року обавештавања који се примењује на одговорност продавца за несаобразност. Протеком овог рока не долази до преклузије, али ће потрошач бити дужан да произвођачу надокнади штету проузроковану неблаговременим обавештавањем.⁷⁷ Трајање одговорности произвођача је две године, као у случају одговорности продавца. Међутим, овај рок се не рачуна од дана продаје производа потрошачу већ од дана његовог пуштања у промет.⁷⁸ Овакво решење се може оценити разумним, јер произвођач и потрошач нису у уговорном односу, те се као дан почетка рока од две године не може сматрати дан закључења уговора.⁷⁹ Важно је напоменути да доктрина стоји на становишту да се под тренутком пуштања у промет производа не сматра дан

⁷³ МГЗ-2013, 6:168.§ ст. (2).

⁷⁴ МГЗ-2013, 6:168.§ ст. (3).

⁷⁵ István Kemenes у: Коментар МГЗ-2013, стр. 1599.

⁷⁶ István Kemenes у: Коментар МГЗ-2013, стр. 1599.

⁷⁷ МГЗ-2013, 6:169.§ ст. (1).

⁷⁸ МГЗ-2013, 6:169.§ ст. (2).

⁷⁹ István Kemenes у: Коментар МГЗ-2013, стр. 1599.

када је произвођач ту врсту робе уопште пласирао на тржиште, већ када је конкретан производ изашао из његове сфере контроле.⁸⁰

Одредбе новог мађарског Грађанског законика о непосредној одговорности произвођача за несаобразност су у предметном истраживању веома индикативне, јер су настале накнадно, те су израз јасне потребе да се овај институт законски уреди. Наиме, транспозиција Директиве 1999/44/ЕЗ окончана је 2002. године, што значи да су пракса и доктрина имале на располагању период дужи од десет година да процене адекватност правних механизма за решавање захтева по основу несаобразности у потрошачком контексту. Штавише, све време у овом периоду у Мађарском праву постоји обавезна произвођачка гаранција, која је уведена уредбама Владе 2003. године. Обавезна произвођачка гаранција постоји за трајна потрошна добра, за стамбене објекте и за поједине услуге оправке и одржавања.⁸¹ Највећи значај има прва.

У прилогу Уредбе одређени су производи који се сматрају трајним потрошним добрима на која се примењује. Пре свега су то технички производи, моторна возила, али и други производи чија вредност премашује износ од 10.000 форинти (око 30 евра). Обавезе по обавезној произвођачкој гаранцији треба да испуни продавац са којим је потрошач закључио уговор.⁸² Почев од 1. јануара 2021. године гарантни рок износи годину дана, под условом да вредност производа није већа од 100.000 форинти. Гарантни рок на производе који су скупљи од 100.000, али јефтинији од 250.000 форинти траје две године, док је гарантни рок за ствари вредније од 250.000 форинти три године.⁸³

По основу обавезне произвођачке гаранције, потрошач може да захтева само оправку или замену производа. Међутим, продавац је обавезан одмах да замени производ, ако се недостатак појавио у року од три дана од дана преласка ризика на потрошача. Обавезна замена производа је безусловна, јер не зависи од тога да ли је производ могуће оправити, нити од тога да ли је потрошач крив за настанак несаобразности. Накнадно утврђивање његове кривице за недостатак овлашћује продавца да захтева накнаду штете, али не спречава остваривање захтева за замену производа у периоду од три дана од дана прелазу ризика на потрошача.⁸⁴

Из ове кратке анализе се може закључити да је мађарски законодавац сматрао потребним да уз обавезну гаранцију, која од 2003. године постоји за шири круг производа, па чак и за неке услуге, искористи могућност предвиђену Директивом 1999/44/ЕЗ и одговорност продавца, по основу саобразности, допуни директном одговорношћу произвођача. При томе је врло

⁸⁰ István Kemenes у: Коментар МГЗ-2013, стр. 1599.

⁸¹ А. Дудаш, 1050.

⁸² Уредба 151/2003. (IX. 22.) 9.§ ст. (1).

⁸³ Уредба 270/2020. (VI. 12.) 1.§ ст. (1).

⁸⁴ А. Дудаш, 1051-1052.

индикативно да је директна одговорност произвођача уведена у мађарско право једну деценију након транспоновања Директиве 1999/44/ЕЗ. Институт непосредне одговорности произвођача за несаобразност доктрина сматра неком врстом „хибрида“, јер пружа додатну правну заштиту потрошачу због материјалног недостатка испуњења, што несумњиво указује на уговорну природу института, али су разлози због којих се произвођач може ослободити одговорности слични либераторним разлозима у контексту одговорности произвођача за штету услед недостатка производа, чиме се приближава институтима деликтног права.⁸⁵

5. ОДГОВОРНОСТ ПРОИЗВОЂАЧА ЗА НЕСАОБРАЗНОСТ И ПРОИЗВОЂАЧКА ГАРАНЦИЈА У СРПСКОМ ПОТРОШАЧКОМ ПРАВУ

Закон о облигационим односима је већ у редакцији текста у којој је усвојен 1978. године уређивао неке институте који своју праву примену имају у потрошачком контексту.⁸⁶ Први закон непосредно посвећен материји правне заштите потрошача такође је усвојен у савезној надлежности 2002. године.⁸⁷ Ипак развој правне заштите потрошача симболички се може повезати са усвајањем „првог“ закона о заштити потрошача у надлежности Републике Србије 2005. године.⁸⁸ Он, међутим, представља само један скроман покушај транспоновања појединих директива из области потрошачког права.⁸⁹ Почев од првог закона о заштити потрошача, домаћу правну регулативу у овој области обележава настојање да се она не уреди у Закону о облигационим односима, већ у посебном закону.⁹⁰ Тек је у „другом“ Закону о заштити потрошача из 2010. године⁹¹ учињен покушај да се домаће право хармонизује са комунитарним потрошачким правом.⁹² Тада се појављује у

⁸⁵ Á. Fuglinszky, 127.

⁸⁶ Marija Karanikić Mirić, „Serbia – Legislative Techniques“ pp. 436-440. in: *Civil Law Forum for South East Europe – Collection of Studies and Analyses*, Volume III, GTZ, Cavtat, 2010, 437.

⁸⁷ Закон о заштити потрошача, *Службени лист СРЈ*, бр. 37/2002.

⁸⁸ Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005 (у даљем тексту: ЗЗП-2005).

⁸⁹ M. Karanikić Mirić, 2010, 438.

⁹⁰ M. Karanikić Mirić, 2010, 438.

⁹¹ Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 73/2010 (у даљем тексту: ЗЗП-2010).

⁹² Марија Караникић Мирић, „Усклађеност српског потрошачког права са Директивом 99/44/ЕЗ о продаји робе широке потрошње и пратећим гаранцијама“ стр. 173-191. у: *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, књига: 1. уредник: Стеван Лилић, Правни факултет у Београду, Београд, 2011, 175-176.

закону о заштити потрошача институт саобразности и гаранције, што је неминовно наметнуло потребу разграничења домена примене ових од битно истоврсних института у ЗОО. У домену материјалних недостатака испуњења једино логичним се чини да се правила саобразности⁹³ према Закону о заштити потрошача примењују у потрошачком контексту, док се правила о материјалним недостацима испуњења примењују на правне односе у којима не учествује потрошач.⁹⁴ Није искључена примена ЗОО и на потрошачке уговоре, али под условом да се њима не умањује ниво заштите потрошача конципиран у Закону о заштити потрошача.⁹⁵

Закон о заштити потрошача из 2010. године искористио је могућност предвиђену рециталом 23. Директиве на основу које се може устројити режим одговорности произвођача за несаобразност производа. Закон је наиме прописивао да се за обавезе трговца (продавца) које настану услед несаобразности робе, произвођач према потрошачу налази у положају јемца.⁹⁶ Ова одредба је у доктрини квалификована као супсидијарна и акцесорна одговорност произвођача за несаобразност.⁹⁷ Оваква квалификација се чини исправном, имајући у виду да обавеза предаје производа који је саобразан уговору примарно погађа продавца који је у уговорном односу са потрошачем и служи успостављању нарушеног односа једнаке вредности узајамних давања продавца и потрошача. Међутим, могао би се заступати и став да је ова одговорност произвођача за несаобразност непосредна и солидарна према потрошачу. ЗЗП-2010, наиме, није квалификовао одговорност произвођача, само ју је декларисао као одговорност коју има јемац. Имајући у виду, међутим, да су и произвођач и продавац привредни субјекти, могла би да се примени претпоставка ЗОО да се јемац обавезао као јемац платац, уколико ништа друго није уговорено.⁹⁸ Истини за вољу, ова претпоставка важи за уговорно јемство. Будући у виду кратак период у којем је одредба ЗЗП-2010 о одговорности произвођача за несаобразност била на снази, судови нису били у прилици да се изјасне да ли се претпоставка о солидарној обавези јемца може применити и на законско јемство произвођача за обавезе које продавац по основу несаобразности има према потрошачу. С друге стране, треба напоменути да у ЗЗП-2010 није транспонован чл. 4 Директиве 1999/44/ЕЗ

⁹³ О разликама између појма материјалних недостатака испуњења према ЗОО и саобразности у потрошачком праву в. Миодраг Мићовић, „Од одговорности за материјалне недостатке до одговорности за недостатке саобразности према директиви ЕУ 1999/44“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2007, стр. 276-284.

⁹⁴ М. Караникић Мирић, 2011, 179.

⁹⁵ М. Караникић Мирић, 2011, 190.

⁹⁶ ЗЗП-2010, чл. 54. ст. 8.

⁹⁷ М. Караникић Мирић, 2011, 182.

⁹⁸ ЗОО, чл. 1004. ст. 4.

који предвиђа регресни захтев продавца према другим трговцима који учествују у ланцу дистрибуције робе, односно према произвођачу, по основу продавчеве одговорности за несаобразност према потрошачу. Тада је једина могућност остваривања регресних захтева продавца према осталим трговцима у ланцу набавке робе могла постојати само према општим правилима ЗОО.⁹⁹

У Закону о заштити потрошача из 2014. године¹⁰⁰ дијаметрално су измењена ова правила. Уместо одредбе из чл. 54. ст. 8. ЗЗП-2010 која је прописивала супсидијарну одговорност произвођача, унета је на готово идентично место у релевантном члану нова одредба о регресном захтеву продавца. Она је прописивала, наиме, да за обавезе продавца према потрошачу по основу несаобразности робе продавац има право да захтева од произвођача у ланцу набавке те робе да му надокнади оно што је испунио по основу те обавезе.¹⁰¹ Изричито уређивање регресног захтева продавца према произвођачу може се позитивно оценити, јер је тиме извршено усклађивање домаћег закона о заштити потрошача са чл. 4 Директиве 1999/44/ЕЗ. Међутим, из тога још не произлази да је морала да буде укинута одговорност произвођача према потрошачу, супсидијарна како је она конципирана према ЗЗП-2010. У образложењу Предлога закона о заштити потрошача који је Влада упутила Народној скупштини не даје се никакво објашњење наведених измена.¹⁰² Ни у табеларном приказу усклађености предлога закона са директивама Европске уније, па тако и са Директивом 1999/44/ЕЗ, Влада није разматрала потребу да се задржи супсидијарна, или да се евентуално уведе директна одговорност произвођача за несаобразност.¹⁰³ У законском предлогу Влада је анализирала само усклађеност предлога са нормативним текстом Директиве, при чему изгледа није разматрано да ли би било целисходно да се искористи могућност предвиђена у преамбули. Истини за вољу, осим рецитала 23 у преамбули правни основ устројавања неког вида одговорности произвођача због несаобразности према потрошачу представља и чл. 8. ст. 2 Директиве 1999/44/ЕЗ који прописује да државе чланице могу да задрже или усвоје правила која су строжа од оних предвиђених Директивом ради обезбеђења вишег нивоа заштите потрошача. Ову одредбу је, међутим, Влада тумачила у смислу да не садржи обавезу усклађивања.¹⁰⁴

⁹⁹ М. Караникић Мирић, 2011, 189.

¹⁰⁰ Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014, 6/2016 – др. закон и 44/2018 – др. закон (у даљем тексту: ЗЗП-2014).

¹⁰¹ ЗЗП-2014, чл. 52. ст. 10.

¹⁰² *Предлог Закона о заштити потрошача Владе Републике Србије* <https://www.srbija.gov.rs/dokumenti/2430> (приступ страници: 10. априла 2021. године), стр. 99.

¹⁰³ Прилог: Табеларни приказ усклађености предлога закона са изворима права Европске уније, стр. 71-81.

¹⁰⁴ Прилог: Табеларни приказ усклађености предлога закона са изворима права Европске уније, стр. 80.

У септембру 2021. године усвојен је нови Закон о заштити потрошача.¹⁰⁵ Ни у нацрту закона, који је Министарство трговине, туризма и телекомуникација још 1. новембра 2019. године објавило и упутило на јавну расправу није била предвиђена супсидијарна или непосредна одговорност произвођача за несаобразност. У нацрту је дословно задржана одредба из ЗЗП-2014 о регресном захтеву продавца према произвођачу у ланцу набавке робе за обавезе према потрошачу, по основу несаобразности.¹⁰⁶ Нацрт садржи и детаљно образложење, али ни оно не разматра оправданост увођења супсидијарне или непосредне одговорности произвођача за несаобразност.¹⁰⁷ Предлог закона о заштити потрошача је пратио приступ усвојен у нацрту, те ни у њему није било предложено установљавање одговорности произвођача за несаобразност.¹⁰⁸ У складу са тим, ни нови Закон о заштити потрошача из 2021. године не предвиђа неки модалитет непосредне одговорности произвођача за несаобразност.

Може се поставити питање да ли је овакво нормативно решење у интересу потрошача. Све док продавац, са којим је потрошач у уговорном односу, постоји и док је солвентан, потрошач може да оствари од њега своја права по основу несаобразности. Уколико продавац не покаже спремност да производ замени или оправи, или то просто није у могућности да изврши, потрошач још увек може да оствари право на смањење цене, односно на раскид уговора и повраћај цене у целини, чиме се такође остварују економски интереси потрошача. Прави свој значај непосредна, или макар супсидијарна одговорност произвођача показује у случају када продавац престане да постоји или постане инсолвентан. Према важећим правилима, потрошач у таквој ситуацији нема дужника од кога би могао да оствари отклањање несаобразности. Ову ситуацију у значајној мери ублажава гаранција за исправно функционисање производа коју издаје произвођач. Да је произвођачка гаранција за одређену (ширу или ужу) категорију производа обавезна, с разлогом би се могло тврдити да за увођењем непосредне (или супсидијарне) одговорности произвођача реално не би било потребе, јер би потрошач своје економске интересе да добије производ који је саобразан могао да оствари непосредно од произвођача, по основу гаранције. У нашем праву, међутим, почев од 2005. године произвођачка гаранција више није обавезна. Закон о облигационим односима детаљно уређује гаранцију за исправно

¹⁰⁵ Закон о заштити потрошача, Службени гласник РС, бр. 88/2021.

¹⁰⁶ *Нацрт Закона о заштити потрошача и Образложење нацрта* (2019) <https://mtt.gov.rs/slider/javne-rasprava-o-nacrtu-ozp/> (приступ страници: 10. априла 2021. године), чл. 51. ст. 10.

¹⁰⁷ Образложење Нацрта, чл. 51.

¹⁰⁸ <https://www.srbija.gov.rs/prikaz/512736> (приступ страници 16. септембра 2021. године).

функционисање техничког производа.¹⁰⁹ Он, међутим, не уређује за које категорије производа се она издаје.¹¹⁰ Обавезну произвођачку гаранцију за техничку робу предвиђали су раније важећи прописи, већ почев од краја педесетих година прошлог века.¹¹¹ За потребе овог истраживања, међутим, довољно је да се вратимо само на Закон о стандардизацији од 1996. године, који је прописивао обавезу издавања гаранције од стране произвођача, увозника, односно представника страног произвођача при продаји робе са консигнационог складишта да уз сваки производ који се може сматрати технички сложеним производом изда гаранцију.¹¹² Такву обавезу, међутим, није садржавао следећи Закон о стандардизацији из 2005. године¹¹³, нити важећи из 2009. године¹¹⁴. Обавезна произвођачка гаранција би могла бити евентуално прописана и у закону који уређује област трговине, али такве одредбе нема у важећем Закону о трговини из 2019. године.¹¹⁵ Ни закони о заштити потрошача нису прописивали обавезну гаранцију. ЗЗП-2005 је прописивао обавезу издавања гарантног листа, као и елементе које треба да садржи, за који се по закону издаје гаранција, али не и саму обавезу издавања гаранције.¹¹⁶ Обавеза издавања гаранције, по слову ЗЗП-2005, могла је бити установљена законом којим се уређује стандардизација.¹¹⁷ Таква обавеза, међутим, почев од 2005. године више није предвиђена. ЗЗП-2010 гаранцију уређује као факултативну, тј. као могућност њеног издавања да се потрошачу обезбеде додатна или виши ниво права од оних која има по основу несаобразности производа.¹¹⁸ У претходном ЗЗП-2014, као и у важећем ЗЗП-2021 гаранција је такође уређена као факултативна. У домаћој доктрини је разматрано питање правне квалификације гаранције према Закону о заштити потрошача и Закона о облигационим односима. Неспорно је да је гаранција по Закону о заштити потрошача уговорна. Међутим, изгледа да се мора таквом сматрати и гаранција по основу Закона о облигационим односима, почев од

¹⁰⁹ Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени лист РС*, бр. 18/2020 (у даљем тексту: ЗОО), чл. 501-507.

¹¹⁰ ЗОО, чл. 501.

¹¹¹ Ђорђе Николић, „Гаранција и неке контроверзе у вези са уређењем гаранције у акцијелном српском праву“, Зборник Правног факултета у Нишу бр. 81, 2018, стр. 51-68., 56.; Драгољуб Симоновић, *Коментар Закона о заштити потрошача*, Драгољуб Симоновић, Београд, 2006, 175-186.

¹¹² Закон о стандардизацији, *Службени лист СРЈ* бр. 30/96, 59/98, 70/2001 и 8/2003, чл. 39. ст. 1.

¹¹³ Закон о стандардизацији, *Службени лист СЦГ*, бр. 44/2005.

¹¹⁴ Закон о стандардизацији, *Службени лист РС*, бр. 36/2009 и 46/2015.

¹¹⁵ Закон о трговини, *Службени лист РС*, бр. 52/2019.

¹¹⁶ ЗЗП-2005, чл. 21.

¹¹⁷ ЗЗП-2005, чл. 23.

¹¹⁸ ЗЗП-2010, чл. 56-57.

Закона о стандардизацији од 2005. године, који није прописивао обавезну произвођачку гаранцију.¹¹⁹

6. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА – АРГУМЕНТИ У ПРИЛОГ (ПОНОВНОГ) УВОЂЕЊА ОБАВЕЗНЕ ПРОИЗВОЂАЧКЕ ГАРАНЦИЈЕ И СУПСИДИЈАРНЕ ОДГОВОРНОСТИ ПРОИЗВОЂАЧА ЗА НЕСАОБРАЗНОСТ У ПРАВО СРБИЈЕ

Све док продавац постоји и док је солвентан, потрошач сва своја права по основу несаобразности може остварити од њега. Међутим, постојећи правни оквир у Србији потрошачима не пружа заштиту у случају несаобразности производа, уколико продавац са којим је у уговорном односу престане да постоји или постане неспособан за плаћање, а произвођач за своју робу није обезбедио добровољну произвођачку гаранцију. Права по основу саобразности потрошач може да оствари једино од продавца, јер у нашем потрошачком праву не постоји директна одговорност произвођача за несаобразност. У Закону о заштити потрошача од 2010. године постојала је барем супсидијарна одговорност произвођача, али је она укинута важећим законом. Уколико за производ није издата факултативна произвођачка гаранција, потрошач нема захтев према произвођачу, ни по овом основу. За очекивати је да ће произвођачи имати комерцијални интерес за издавање произвођачке гаранцију за своју робу не би ли побољшали конкурентност свог бренда на тржишту. Међутим, поред тржишних, потребни су и правни механизми за установљавање права потрошача да се због несаобразности поред продавца може обратити и произвођачу. Овај циљ се може постићи установљавањем непосредне или супсидијарне одговорности произвођача за несаобразност или прописивањем обавезне произвођачке гаранције за поједине (шире или уже групе производа). Оба института су имала извесну традицију у нашем праву. Супсидијарна одговорност произвођача за несаобразност постојала је од 2010. до 2014. године. Обавезна произвођачка гаранција за техничку робу имала је, међутим, знатно дужу историју не само у правној регулативи, већ и у домаћој правној мисли. Доктрина је још пре усвајања ЗОО препознала да је у највећем броју случајева продавац „само продужена рука произвођача“ у пласману робе на тржишту, те би он требало да сноси одговорност за недостатак у функционисању производа.¹²⁰

¹¹⁹ Ђ. Николић, 2018, 66.

¹²⁰ Јаков Радишић, *Гаранција за трајање квалитета и одговорности за штету од ствари са недосајом*, Институт за упоредно право, Београд, 1972, 121, наведено према Николић, Ђорђе, „Одговорна лица по основу гаранције за исправно функционисање продајне ствари“, Зборник Правног факултета у Нишу бр. 65, 2013, стр. 237-252, 238.

Наведена два метода којима се омогућава потрошачу да своје захтеве по основу недостатка у производу оствари од произвођача, међутим, не би требало посматрати као међусобно искључиве алтернативе. Не постоје начелни разлози због којих би постојање обавезне произвођачке гаранције искључило оправданост постојања директне или супсидијарне одговорности произвођача према потрошачу за несаобразност, и обратно. Пример мађарског права показује да је установљавање одговорности произвођача за несаобразност према потрошачу смислено и поред постојања обавезне произвођачке гаранције.

Чини се оптималним решењем за наше право да се поново успостави обавезна произвођачка гаранција за техничку робу која је постојала све до 2005. године и чему су правила ЗОО о гаранцији за исправно функционисање техничког производа заправо и прилагођена. Она би се могла допунити и увођењем одговорности произвођача за несаобразност. Разуме се, како одговорност произвођача за несаобразност, тако и обавеза издавања произвођачке гаранције би у складу са појмовним одређењем произвођача према ЗЗП-2021 теретиле увозника, односно другог трговца који се представља као произвођач, који продаје производе који не садрже податке о произвођачу, односно који продаје производе из увоза који садржи податке о произвођачу, али не садржи податке о увознику.¹²¹ Тиме би се правна заштита потрошача проширила и на односе са увозницима или трговцима који продају робу чији је произвођач инострано лице, што је посебно значајно имајући у виду чињеницу да већи део робе широке потрошње у Србији потиче из увоза. Општепознатом чињеницом се може сматрати да је у погледу робе широке потрошње Србија више увозничка, него произвођачка земља.

Међутим, уз постојање обавезне произвођачке гаранције за техничку робу, било би довољно, ако би одговорност произвођача за несаобразност била само супсидијарна и акцесорна, каква је постојала према ЗЗП-2010. Тиме би се заштитили интереси и оних потрошача који су купили робу која се не сматра техничком, у случају када продавац престане да постоји или постане инсолвентан. У оба случаја би обим одговорности произвођача било смислено ограничити на оправку или замену производа, тј. на примарне захтеве потрошача по основу несаобразности, јер је произвођач у најбољој могућности да их отклони. Рационално је, наиме, да се одговорност произвођача ограничи на онај недостатак у производу који типично настаје у његовој сфери контроле. Тако, одговорност произвођача за несаобразност требало би устројити за недостатак због којег производ нема она својства која су потребна за редовну употребу производа исте врсте, односно ако производ нема тај квалитет и функционисање који су уобичајени за робу дате врсте и што је потрошач основано могао да очекује с обзиром на при-

¹²¹ ЗЗП-2021, чл. 5 ст. 1. т. 16).

роду датог производа. Такво решење предвиђа мађарско право. Међутим, не би било нерационално да се директна одговорност произвођача прошири и на друге случајеве несаобразности, како су то предложили Бредгејт и Твиг-Флеснер, чији се разлог може идентификовати у његовој сфери контроле, али се не могу дефинисати неподобношћу производа за редовну употребу. Пре свега би било оправдано установити одговорност произвођача за одступање производа од информација које су садржане у јавном обећању, у огласу или на амбалажи производа, под условом да оне потичу од њега. Не чини се оправданим, међутим, да се установи директна одговорност произвођача и за оне недостатке који су настали искључиво у сфери контроле продавца, при чему би произвођач имао право регреса према продавцу који је потрошачу продао производ, како су то предложили Бредгејт и Твиг-Флеснер. Таква одговорност би можда била смислена у систему продаје која се заснива на селективној дистрибуцији, у којем произвођач може да контролише активности продавца. Често, међутим, након дистрибуције робе од произвођача продавцу који је с њим у непосредном уговорном односу, роба циркулише на тржишту без знања и надзора произвођача. Не чини се смисленим да се устроји одговорност произвођача према потрошачу и за недостатке који се искључиво могу приписати активности продавца на чије изјаве и маркетиншку делатност није могао да утиче.

Напоследку, приликом устројавања произвођачке гаранције у потрошачком контексту требало би обратити пажњу на постојећу регулативу у ЗОО. Чини се смисленим решењем да се обавезна произвођачка гаранција уреди у ЗЗП, у складу са приступом прихваћеним у нашем праву да се материја грађанскоправне заштите потрошача не регулише у ЗОО већ у посебном закону. При томе рационалним би се могао сматрати номотехнички приступ да се у ЗЗП предвиди обавеза издавања произвођачке гаранције, при чему би ЗЗП упућивао на примену правила ЗОО о гаранцији. Имајући у виду да у практичној примени може бити спорно који би производи потпадали под обавезу издавања произвођачке гаранције, требало би размотрити и алтернативу да се у ЗЗП делегира у делокруг надлежном министарству да одреди групе производа за које би издавање произвођачке гаранције,

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Bradgate, Robert, Twigg-Flesner, Christian, 'Expanding the Boundaries of Liability for Quality Defects', *Journal of Consumer Policy*, Vol. 25, 2002, 345-377.
- Дудаш, Атила, „Осврћ на регулативу саобразности и гаранције у мађарском праву – пример трансозиције Директиве 1999/44/ЕЗ у ошћна правила уговорног права”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3 из 2020. године, стр. 1043-1064.

- Ebers, Martin, Janssen, André, Meyer, Olaf „Comparative perspective“, *European Perspectives of Producers' Liability* (eds. Martin Ebers, André Janssen, Olaf Meyer), Sellier 2009, pp. 3–76.
- EU Consumer Law Compendium – The Consumer Acquis and its Transposition in the Member States* (eds. Hnas Schultke-Nölke, Christian Twigg-Flesner, Martin Ebers), Sellier, Munich, 2008
- Fuglinszky, Ádám, *Fogyasztói adásvétel, kellék- és termékszavatosság* [Потрошачка купопродаја, саобразност и непосредна одговорност произвођача] Wolters Kluwer, Budapest, 2016
- Караникић Мирић, Марија, „Усклађеност српског потрошачког права са Директивом 99/44/ЕЗ о продаји робе широке потрошње и пратећим гаранцијама“ стр. 173-191. у: *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, књига: 1. уредник: Стеван Лилић, Правни факултет у Београду, Београд, 2011
- Karanikić Mirić, Marija „Serbia – Legislative Techniques“ pp. 436-440. in: *Civil Law Forum for South East Europe – Collection of Studies and Analyses*, Volume III, GTZ, Cavtat, 2010.
- Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz* [Коментар Грађанског законика], уредник: Lajos Vékás и Péter Gárdos, 2. том, Complex – Wolters Kluwer, Budapest 2014.
- Miklitz, Hans W., ‘The New German Sales Law: Changing Patterns in the Regulation of Product Quality’, *Journal of Consumer Policy*, Vol. 25, 2002, 379-401.
- Мићовић, Миодраг, „Од одговорности за материјалне недостатке до одговорности за недостатке саобразности према директиви ЕУ 1999/44“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2007, стр. 276-284.
- Николић, Ђорђе, „Гаранција и неке контроверзе у вези са уређењем гаранције у актуелном српском праву“, *Зборник Правног факултета у Нишу* бр. 81, 2018, стр. 51-68.
- Николић, Ђорђе, „Одговорна лица по основу гаранције за исправно функционисање продајне ствари“, *Зборник Правног факултета у Нишу* бр. 65, 2013, стр. 237-252.
- Радишић, Јаков, *Гаранција за трајање квалитета и одговорност за штету од ствари са недоследношћу*, Институт за упоредно право, Београд, 1972.
- Reich, Norbert et. al., *European Consumer Law*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014
- Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez* [Стручни предлог за нацрт новог мађарског Грађанског законика], уредник: Lajos Vékás, Complex – Wolters Kluwer, Budapest, 2008
- Симоновић, Драгољуб, *Коментар Закона о заштити потрошача*, Драгољуб Симоновић, Београд, 2006
- Vékás, Lajos, „Az uniós fogyasztói szerződési jog megújítása és az új irányelvek átültetése“ [Новелирање комунитарних правила о уговорном потрошачком праву и транспонување нових директива], *Magyar Jog*, 2021/2, 65-75.
- Vékás, Lajos, „A fogyasztói adásvételről szóló EK-irányelv és átültetése a magyar polgári jogba“ [Директива ЕЗ о потрошачкој купопродаји и њено транспонување у грађанско право Мађарске], *Magyar Jog*, бр. 2000/11, 646-660.
- Weatherill, Stephen, *EU Consumer Law and Policy*, Elgar European Law, Cheltenham, 2013
- Whittaker, Simon, *Liability for Products*, Oxford, Oxford University Press, 2005

ИЗВОРИ ПРАВА И ПРИПРЕМНИ ЛЕГИСЛАТИВНИ АКТИ

Право Европске уније

- Communication on the Implementation of Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees Including Analysis of the Case for Introducing Direct Producers' Liability, COM (2007) 210 final
- Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees
- Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights, Amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council
- Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on Certain Aspects Concerning Contracts for the Sale of Goods, Amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and Repealing Directive 1999/44/EC
- Green Paper on guarantees for Consumer Goods and after-sales services, Commission of the European Communities, COM (93) 509 final
- Green Paper on the Review of the Consumer Acquis, COM (2006) 744 final

Право Републике Србије

- Закон о заштити потрошача, *Службени лист СРЈ*, бр. 37/2002.
- Закон о заштити потрошача, *Службени листник РС*, бр. 79/2005
- Закон о заштити потрошача, *Службени листник РС*, бр. 73/2010
- Закон о заштити потрошача, *Службени листник РС*, бр. 62/2014, 6/2016 – др. закон и 44/2018 – др. закон
- Закон о заштити потрошача, *Службени листник РС*, бр. 88/2021
- Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени листник РС*, бр. 18/2020.
- Закон о стандардизацији, *Службени лист СРЈ* бр. 30/96, 59/98, 70/2001 и 8/2003.
- Закон о стандардизацији, *Службени лист СЦГ*, бр. 44/2005.
- Закон о стандардизацији, *Службени листник РС*, бр. 36/2009 и 46/2015.
- Закон о трговини, *Службени листник РС*, бр. 52/2019.
- Нацрт Закона о заштити потрошача и Образложење нацрта* (2019) <https://mtt.gov.rs/slider/javne-rasprava-o-nacrtu-ozp/> (приступ страници: 10. априла 2021. године)
- Предлог Закона о заштити потрошача Владе Републике Србије* (2014) <https://www.srbija.gov.rs/dokumenti/2430> (приступ страници: 10. априла 2021. године)
- Предлог Закона о заштити потрошача Владе Републике Србије* (2021) <https://www.srbija.gov.rs/prikaz/512736> (приступ страници: 10. априла 2021. године)

Attila I. Dudás
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
A.Dudas@pf.uns.ac.rs

Producer's Direct Liability for Non-conformity in European and Serbian Law

Abstract: According to the Directive 1999/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees the seller is solely responsible for non-conformity. The majority opinion was that there was no need to establish producer's direct liability by the legislation of the EU. However, due to its minimalist legislative approach, the Directive enables Member states to maintain or introduce more stringent rules in order to achieve higher level of consumer protection, including rules on producer's direct liability for non-conformity. A relatively smaller number of member states used this opportunity to maintain or introduce regulation on producer's direct (or subsidiary) liability for non-conformity. Producer's direct liability is not envisaged by the new Directive (EU) 2019/771 either.

In the Serbian law the Consumer Protection Act from 2010 envisaged producer's subsidiary liability for non-conformity. The Act from 2014 replaced this with the rule on the seller's right to claim redress from the producer in the distribution chain for the obligations performed towards the consumers on the grounds of non-conformity. This approach is supported in the new Act from 2021. The lack of the producer's direct or subsidiary liability puts the consumer in a precarious position in which he or she may not enforce the rights based on non-conformity, if the seller had ceased to exist or had become insolvent, especially taking into account that as of 2005, the producer's guarantee became voluntary. Such a state of regulation may be considered inappropriate. In this paper a proposal is made to (re)introduce the producer's compulsory guarantee for technical goods, supplemented by producer's subsidiary liability for non-conformity. As an argument in favor of the proposal the example of the Hungarian law may be posed, in which the producer's compulsory guarantee and the producer's (direct) liability for non-conformity exist in parallel and well-synchronized. Both the producer's compulsory guarantee and their subsidiary liability for non-conformity should be limited to defects and other causes of non-conformity that fall within the producer's sphere of control. Similarly to the Hungarian law, the producer's liability should be limited to repair or replacement of the defective or non-conforming product, which are the consumer's primary remedies.

Keywords: Directive 1999/44/EC, producer's direct liability for non-conformity, producer compulsory guarantee, Consumer Protection Act.

Датум пријема рада: 13.10.2021.

Датум прихватања рада: 23.01.2022.